

Den Schritt in „finanzverfassungsrechtliches Neuland“ wagen

Rike Krämer-Hoppe

2020-01-16T08:58:03

Ende letzten Jahres hat die Bundesregierung das Klimaschutzpaket verabschiedet. Es enthält eine Vielzahl von Regelungen, die sowohl darauf abzielen, die europäischen Klimaziele bis 2030 zu erreichen, als Deutschland bis 2050 zu einem klimaneutralen Staat weiterzuentwickeln. Ein zentraler Gegenstand des Pakets ist das als „CO₂-Steuer“ bekannt gewordene Gesetz über ein nationales Emissionshandelssystem für Brennstoffemissionen (BEHG). Mehrere Gutachten stufen das BEHG als wenigstens verfassungsrechtlich bedenklich ein oder gehen sogar davon aus, dass es gegen die Finanzverfassung verstoße. Ganz so klar wie zuweilen dargestellt ist die verfassungsrechtliche Lage jedoch nicht und es gibt gute Gründe, die dafürsprechen, dass das BEHG verfassungskonform sein könnte.

Ein Gesetz mit viel Diskussionsstoff

Das BEHG wurde zwar im November verabschiedet und trat Ende des letzten Jahres in Kraft, es wird aber 2020 voraussichtlich geändert. § 10 II Nr. 1 BEHG sieht für den Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.12.2021 einen Einstiegspreis von 10 Euro pro Emissionszertifikat vor. Im Vermittlungsausschuss zum Klimaschutzpaket hatte man sich dahingehend geeinigt, dass das BEHG alsbald geändert wird und dann der Einstiegspreis auf 25 Euro pro Emissionszertifikat angehoben werden soll.

Das BEHG hat zum Ziel, ein nationales Brennstoff-Emissionshandelssystem für die Sektoren Wärme und Verkehr zu etablieren. Es erfasst die Emissionen aus der Verbrennung fossiler Heiz- und Kraftstoffe (insbesondere Heizöl, Flüssiggas, Erdgas, Kohle, Benzin und Diesel). Die Sektoren Wärme und Verkehr sind bis auf die Luftfahrt nicht vom europäischen Emissionshandelssystem umfasst. Das neue Brennstoff-Emissionshandelssystem schließt somit national die Lücken im europäischen Emissionshandelssystem und orientiert sich an seiner Funktionsweise mit zwei vielleicht gravierenden Unterschieden: In der Anfangsphase bis 2025 werden die Zertifikate erstens nicht versteigert und zweitens wird es keine Obergrenze (Cap) für die Zertifikate geben. Das heißt, die Inverkehrbringer und Lieferanten von Heiz- und Kraftstoffen, an die sich das Gesetz richtet, müssen Zertifikate zu einem Festpreis erwerben, um den Heiz- oder Kraftstoff in den Verkehr zu bringen, ohne dass die Zertifikate in der Anfangsphase auf eine bestimmte Anzahl begrenzt sind. An diesen zwei Unterschieden zum europäischen System hat sich die verfassungsrechtliche Debatte entzündet.

Schon im Gesetzgebungsverfahren – und so wahrscheinlich wieder bei der Änderung des Gesetzes – wurde vermehrt auf die mögliche Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes hingewiesen ([IKEM Gutachten](#), Gutachten Stiftung [Umweltenergierecht](#) und das Gutachten des [Öko-Instituts](#) gemeinsam mit Prof Dr.

Klinski) . Die Stiftung Umweltenergierecht kam zu dem Ergebnis, dass dem BEHG „[ein hohes Risiko anhaftet, vom BVerfG gekippt zu werden](#)“. Die beiden anderen Gutachten tendieren ebenso zu einer Verfassungswidrigkeit des CO₂- Preises. Ist das BEHG also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verfassungswidrig?

„CO₂-Steuer“ oder „CO₂-nichtsteuerliche Abgabe“?

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist von Bedeutung, ob es sich bei dem Preis für Brennstoff nicht nur dem Sprachgebrauch nach, sondern auch verfassungsrechtlich um eine Steuer handelt. Was sind Steuern? Der deutsche Staat ist ein Steuerstaat. Steuern sind demnach die öffentlichen Abgaben, mit denen der Staat die Wahrnehmung seiner Aufgaben finanziert. Steuern sind daher Abgaben ohne individuelle Gegenleistung, die der Staat erhebt, um den allgemeinen Finanzbedarf seines öffentlichen Gemeinwesens zu decken. Daneben gibt es noch nichtsteuerliche Abgaben, zu denen Beiträge, Gebühren und Sonderabgaben zählen. Während Gebühren Entgelte für die tatsächliche Inanspruchnahme einer Leistung sind, handelt es sich bei Beiträgen um Abgaben für die Nutzungsmöglichkeit von Vorteilen, und zwar unabhängig davon, ob man diesen Vorteil in Anspruch nimmt oder nicht. Der Tatbestand der Sonderabgabe ist weit gefasst. Eine Sonderabgabe liegt insbesondere dann vor, wenn den Belasteten eine besondere Sachverantwortung für die zu finanzierende Aufgabe zukommt. Sonderabgaben umfassen allerdings auch Ausgleichs-, Lenkungs- und Vorteilsabschöpfungsabgaben.

In der Gesetzesbegründung bezeichnet der Gesetzgeber den Preis für die Emissionszertifikate als nichtsteuerliche Abgabe. Die bloße Bezeichnung des Gesetzgebers ist allerdings nicht ausschlaggebend, vielmehr kommt es auf deren Wirkungsweise an. In seinem Nichtannahmebeschlusses zum europäischen Emissionshandelssystem stellt das BVerfG fest, dass hier eine Gegenleistung in Form des Emissionszertifikates vom Staat erbracht wird. Es handele sich daher nicht um eine Steuer, sondern um eine Vorteilsabschöpfungsabgabe. Diese nichtsteuerliche Abgabe sei auch gerechtfertigt. Der Staat könne sich bei einer knappen Ressource – hier die Luftverschmutzung, genauer gesagt das begrenzte Ausmaß, in dem die Luft CO₂ aufnehmen kann – nämlich für eine Bewirtschaftung dieses Gutes nach Marktgrundsätzen entscheiden. Dann, so der Beschluss, müsse „[allerdings das als knapp definierte Gut mengenmäßig begrenzt werden](#)“. Aus dieser Argumentationslinie wird nun gefolgert, dass es sich zumindest in der Anfangsphase des BEHG bis 2025 bei dem Preis für CO₂ nicht um eine Vorteilsabschöpfungsabgabe, sondern um eine CO₂-Steuer handle. Diesen Schlussfolgerungen und den vorgebrachten Argumenten ist allerdings dreierlei entgegenzuhalten.

Nicht unbedingt verfassungswidrig

Bei dem zur Begründung herangezogenen Beschluss, in dem das BVerfG darauf hinweist, dass es eines Cap bedürfe, handelt es sich um einen Nichtannahmebeschluss. Dies bedeutet, dass das Gericht klarstellt, dass es die

Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung annimmt, da die Voraussetzungen des § 93 a II BVerfGG nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde kam nach Ansicht des Gerichts also weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme angezeigt, die als verletzt gerügten Grundrechte beziehungsweise grundrechtsgleichen Rechte durchzusetzen. Diese Entscheidung ist hier nicht von einem der Senate des BVerfG getroffen worden, sondern von einer Kammer und damit von drei Richtern des Bundesverfassungsgerichts. Nichtannahmebeschlüsse müssen nicht begründet werden (§ 93 d I BVerfGG). Ist ein Nichtannahmebeschluss – wie hier – dennoch begründet, entfaltet er aber keine materielle Rechtskraft. Jedes andere Gericht und auch das BVerfG selbst können von der Rechtsauffassung abweichen. Im Kern bedeutet dies, dass die im Nichtannahmebeschluss vorgebrachten Argumente in einem Verfahren vor dem BVerfG zum BEHG keine Bindungswirkung entfalten würden.

Wenn man also diesen Nichtannahmebeschluss ausblendet, stellt sich die Ausgangsfrage: Ist die „CO₂-Steuer“ verfassungsrechtlich eine Steuer? Tatsächlich könnte es sich sehr wohl um eine nichtsteuerliche Abgabe handeln. In der Debatte werden zwei Dinge vermischt: die Frage nach dem „Was“ und die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Das Cap bezieht sich auf die Rechtfertigung der Vorteilsabschöpfungsabgabe und ist für die Frage, ob es sich um eine Steuer oder eine Sonderabgabe handelt, zunächst nicht entscheidend. Kommen wir also zuerst zu dem „Was“. Hier ist die Dogmatik des BVerfG nicht so ausgereift, wie es teilweise dargestellt wird. Insbesondere die Sonderabgaben im weiteren Sinne umfassen verschiedene Kategorien. Das BVerfG hat seinen Teil zur fehlenden Dogmatik beigetragen, indem es in seinem [Beschluss zum Wasserpfennig](#), der dem Nichtannahmebeschluss zugrunde lag, selbst nicht explizit feststellte, um welche Kategorie es sich handelt.

Eine Steuer wird voraussetzungslos gezahlt, ohne Gegenleistung des Staates. Hier erbringt der Staat aber eine Gegenleistung – das Zertifikat. Ohne das Zertifikat kann der Brennstoff nicht in den Verkehr gebracht werden. Die Gegenleistung besteht in der Duldung der Nutzung eines öffentlichen Umweltgutes (so schon Murswiek NVwZ 1996, 417 ff). Das Umweltgut ist hier ganz allgemein das Klima und im Besonderen die Luft und die Belastung mit CO₂, die diese Luft trägt. Ferner spricht gegen die Einordnung als Steuer, dass die Einnahmen aus dem CO₂-Preis nicht der Haushaltskonsolidierung dienen sollen. Ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/14746, 37) dienen die Einnahmen zum einen zur Deckung der Kosten, die dem Bund durch die Wahrnehmung der ihm im Rahmen dieses Gesetzes zugewiesenen Aufgaben entstehen, zum anderen zur Deckung der Ausgaben für etwaige Beihilfen aufgrund besonderer Härte, die in § 11 BEHG vorgesehen sind.

Die dritte Entgegnung betrifft nun die Rechtfertigung einer solchen nichtsteuerlichen Abgabe. Da nichtsteuerliche Abgaben den Einzelnen Steuerzahler zusätzlich zu seiner Steuerpflicht belasten, müssen diese gerechtfertigt werden. Um die Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen zu wahren (Art. 3 I GG), muss daher ein besonderer sachlicher Grund vorliegen, der über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgeht. Hier bieten sich zwei Gründe an: das Lenkungsziel Klimaschutz und die Abschöpfung eines Vorteils. In seinem [Beschluss zum Wasserpfennig](#) eröffnet

das BVerfG einen weiten Rahmen für umweltschützende nichtsteuerliche Abgaben. Insbesondere lässt es offen, ob die Rechtfertigung des „Wasserpfennigs“ schon aus dessen Lenkungsfunktion folgt, die Ressource Wasser zu schonen. Möglicherweise ist die Lenkungsfunktion des BEHG also schon ausreichend, denn es soll die Wirtschaft und die Bürger*innen dahingehend lenken, weniger Treibhausgase zu emittieren, um sein Ziel zu erreichen. Als weiterer Rechtfertigungsgrund käme die Vorteilsabschöpfung in Betracht. Hier würde der Vorteil abgeschöpft, ein öffentliches Umweltgut zu verwenden. Nach der Anfangsphase des BEHG liegen zweifelsohne eine öffentlich-rechtliche Bewirtschaftung und eine Vorteilsabschöpfung vor. Die zu beantwortende Frage ist daher, in welchem Zeitrahmen sich das Gesetz zu rechtfertigen hat. Hier ist sicherlich von Bedeutung, ob ein solches Festpreissystem notwendig erscheint, um einen verlässlichen Preispfad zu entwickeln, wie es in der Gesetzesbegründung angeführt wird (BT-Drs. 19/14746, 21).

Die Keule etwas zaghafter schwingen

Was folgt nun aus diesen drei Entgegnungen? Sicherlich handelt es sich bei dem BEHG um „[finanzverfassungsrechtlich\[es\] Neuland](#)“. Neuland bietet Neues und Neues bringt Unsicherheit mit sich. Diese drei Entgegnungen sollen nicht zu dem abschließenden Ergebnis kommen, dass das BEHG mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verfassungskonform ist. Sie verdeutlichen aber, dass der Spielraum der Verfassung auch unter Berücksichtigung der vom BVerfG entwickelten Rechtsprechung weiter ist, als zuweilen angenommen wird. Zum anderen wird klar, dass es vielleicht überzogen scheint, wenn man unter diesen Unsicherheitsbedingungen davon spricht, dass diesem Gesetz [tiefgreifende verfassungsrechtliche Bedenken](#) begegnen. Im Ergebnis sollte man, aufgrund des Neulandes, das hier betreten wird, die Keule der Verfassungswidrigkeit im politischen Prozess vielleicht etwas zaghafter schwingen.

